琉球大学学術リポジトリ

特約のない場合の組合類似の性質を帯びる模合（頼母子講）の管理人（座元）の落札金支払義務

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-10-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 安次富, 哲雄, Ashitomi, Tetsuo メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/2282

特約のない場合の組合類似の性質を帯びる模合（頼母子講）の管理人（座元）の落札金支払義務

一九六二年六月一九日琉球上訴裁判所判決（一九六二年（ヲ）第二三号、模合落札金請求事件）琉球上訴裁判所判例集第一〇号一一三―棄却

安次富哲雄

〔事実〕

被告Y（控訴人・被上告人）は、一九五七年九月二〇日に発足し、一九六〇年一月二〇日に終了した口数二九口、一口の金額一六弗六七仙の模合会（以下二〇日会と称す）、および一九五八年四月五日に発足し、一九六〇年四月五日に終了予定であった口数二五口、一口の金額一六弗六七仙の模合会（以下五日会と称す）のそれぞれの座元（親であると同時に業務執行者でもある）である。原告X（被控訴人・上告人）は、二〇日会に一口、五日会に二口を有する模合会員である。本件模合は、いずれも入札により受給者を決定し（その入札方法は、未だ給付を受けていない者――以下、未取講員と称す――の一口について拠出すべき金額を入札金額として記載入札させ、最低入札金額の者をその回の受給者と決定する）、既に給付を受けたもの（既取講員）は、一口金一六弗六七仙、未取講員は、入札により決定された入札金額を、それぞれ掛金および掛戻金として拠出する。ただし、第一回目は、

入札の方法によらず、全口数一口金一六弗六七仙をそれぞれ拠出させ、座元に給付する（従って、いわゆる模合の「親」である）。落札者への給付額は、前述の拠出金額から、B円三〇〇円相当の座料（幹事料）を差し引いた額である。その給付の際、会員一同宛に借用証書を提出させる。座元は、全組合員の委任を受けて模合金の徴収、帳簿の記帳、その他模合会の事務一切を処理していた（従って、模合の業務執行者である）。

Xは、一九五八年八月二〇日に、二〇日会の模合を落札したが、金三〇弗（二口分のうち）の給付を未だ受けておらず、さらに五日会の模合を一九五九年八月五日と一九五九年十一月五日にそれぞれ落札したが、八月五日に落札した分のうち金三三弗三四仙、十一月五日に落札した分のうち金一六弗六七仙の給付を未だ受けていない。(1)、座元YとXとの間には、会員が模合を落札したときは、座元は会員より模合金を徴収し、即座に落札金を自己の名において落札者たる会員に支払うことを約した。(2)、本件模合会においては、通常行われている模合会と同様に慣習として、成文の規定がない場合でも座元たるYは落札金の支払いについて保証責任を負うものである。以上二点を理由に、Xは、未受領の落札金の支払を請求して本訴提起におよんだ。

第一審（一九六〇年七月十五日那覇治安裁判所判決）は、X（原告）を勝訴せしめた。

これに対し、Y（被告）側から控訴、一九五九年八月五日以降の落札金は会員各自で模合金を徴収することを模合会で決議したこと、本件各模合は座元責任ではなく、会員全体制の特約のもとになされたものであること等を主張した。

第二審（一九六一年一二月二九日、中央巡回裁判所判決）の判旨は次の如くである。本件模合は、会員相互扶助のための資金の融通を目的とする組合類似の契約であり、従って、本件の場合、Yは被告適格を有する。また、座元たるYが自己の名において、模合金を落札者に給付することを約したとXは主張するが、本件模合が前述の通り

であるとすると、模合会員の委任によりYが模合会の事務一切を処理するに過ぎないものであって、X主張のような特約の存することを証するに足りる証拠はない。さらに、通常一般に行われている模合会においては、成文の規定がない場合にも、座元は慣習上、落札者の債務について保証責任を負うものであり、本件模合会の座元たるYも右同様、本件請求にかかわる模合金について、保証責任を負うものである旨のX（被控訴人）の主張について、裁判所は、このような慣習法は存在しないし、また、慣習法および事実たる慣習の存在を認むるに足る証拠もないとしてしりぞけた。結局、原判決を取り消し、被控訴人Xの請求を棄却した。

X（原告・被控訴人）が上告した。上告理由は左に掲げる通りである。

第一点、原判決は判例違反または法律の誤解がある。

(1)　一九五二年四月二二日琉球上訴裁判所判決（琉球上訴裁判所判例集第二巻第一号七三頁）の事実も、本件の事実とほぼ同じである。すなわち、一九五二年の判決の事案も、宮古地方出身者による宮古に通常行われている模合についての管理人の責任に関するものであり、本件事案もまた、那覇在の宮古出身者による通常行われる模合についての管理人の責任追及である。

(2)　本件においても、原審は、「座元は、全会員の委任を受けて模合金の徴収」をなすことを認めているが、そのことは、前掲一九五二年四月二二日琉球上訴裁判所判決の認めた「徴収義務」と何等異なるところがない。

(3)　本件においても、管理人たる座元または幹事は、「民法組合の業務執行者」に外ならず、「講学上、職務上の当事者」であるから、それに対し、未給付義務の履行を請求し得ることは当然である。

(4)　落札者たる上告人（X）が、未納者から未納金を受領したとしても、それは座元たる業務執行者の了解

の下になされたものであるか、あるいはその意思にそいなされたものであり、また全組合員に非ざる未落札者が自衛のため、落札者各人が未納者から徴収することを決めたとしても、それは便宜上のことであって、このことあればとて座元たる業務執行者が右責任と義務を負担し、または免責されるものではない。右決議には、上告人（X）は参加していない。従って本件においては、座元にして業務執行者たる被上告人（Y）の管理人としての責任、義務に消長をきたすものではない。

(5)　本件において、原審が管理人たる被上告人（Y）の右責任、義務を否定したことは判例に違反し、法律の誤解があるというべきである。

第二点、民法の組合類似の契約による、沖縄において（特に宮古地方出身者の間に）通常行なわれ、通常市販の模合規約のほか、特に座元たる管理人の責任を特記しない場合でも、座元たる管理人の模合金の徴収は、義務として行われるものであって、未納者ある場合には、管理人の名において徴収し、落札者に給付する義務あるものと解すべきである。原審が、特約を要するとしたことは、法律の解釈を誤ったものである。

〔判旨〕

上告理由第一点、第二点について。

元来、組合類似の性質を有する無尽講または模合の管理人または座元と称する者が、会員に対してどのような権利義務を有するかについては、一定の法則というべきものはなく、事実審裁判所において各個の場合について模合規約または当事者間の契約に従って判断すべきものである。

それであるから、落札者たる会員が管理人または座元と称する者に対し、落札模合金を請求出来るかどうか、模合掛込金の払い込みあると否とにかかわらず模合落札金の交付を請求出来るかどうか、いいかえると管理人または

座元と称する者の模合落札金支払義務の有無および範囲についてもまたこれ等契約の趣旨によって定まるものである。……一般に民法組合類似の性質を有する模合における模合事務処理の委任を受けた座元の権限は、模合規約または当事者間の契約に特段の定めのない場合は、民法第六七一条の規定の類推適用により、会務に関して善良なる管理者の注意義務を尽し受け取った物の引渡義務を有するにとどまるものであるから、座元としては模合に関しその集収した模合金の現存する限度において弁済するの義務があるに過ぎない。

従って原判決が、本件模合の座元に自己の名において未払模合金を落札者に給付する義務が生ずるには、特段の規約または契約の定めあるを要すると判示したことは正当であって、原判決に模合会の座元の権利義務に関しこれを誤解した違法があるということはできない。

ところで、当裁判所が本件と同種の一九五二年（オ）第一四号事件について一九五二年四月二二日言い渡しのあった判決（は）……特約なき場合の組合の性質を帯びた模合管理人の落札金払渡義務は、取り入れ模合金の現存する限度であると解すべきこと前示のとおりであるから、前説示の限度において右判例は変更されたものとする。

〔参照条文〕民法第六七一条・組合ノ業務ヲ執行スル組合員ニハ第六四四条乃至第六五〇条ノ規定ヲ準用ス

〔研究〕

一、判旨は概ね妥当である。

二、本件は、模合（無尽講、頼母子講、講といわれているものに相当する――または寄合という語も使用される――）に関し、それが民法の組合類似の性質を有する場合に、その管理人（管理人なる語は、模合の業務執行者を意味する。通常、模合の親――初回において、抽籤・入札等を経ずに給付金を受ける者を指す――がいる場合には、親が管理人を兼ねる。本件でも親が管理人を兼ねている）は、慣習または講規約に別段の定めがない限り、

掛戻金の不履行をなしている模合会員に代わり、自己の出捐を以って弁済すべき責任を負わないと判示している。

次に、同じ琉球上訴裁判所判決（一九五二年琉球上訴裁判所判例集第二巻第一号七三頁）を変更したものとする。

三、模合の沿革については明らかでないが、少なくとも現在行なわれている模合に関して、判決から明らかにされる限りでは、模合は、無尽講、頼母子頼または講と同じ意義を有するものといえる。例えば頼母子講（無尽講・講を代表せしめて頼母子講という語を使用する）の定義を掲げると、「講は、数人が一定の時期毎に一定の金銭を拠出し、抽籤若しくは入札の方法により凡ての当事者をして順次に財産上の利益を受けしむることを目的とする契約なりとす」（石坂・改纂民法研究（下）所収「講ノ法律上ノ性質」）とか、「頼母子講とは数人が、一定の口数と給付すべき金品を予定し、定期に夫々其の持口に応じたる金品の掛込を為さしめ、各掛込者に対しては順次に抽籤入札其他の方法に依り、金品の給付を為すことを目的として組織するものである」（由井・頼母子講と其の法律関係八一頁）とされている。沖縄で通常行なわれている模合も、判例にあらわれた限りでは同様に定義され得る（判決は具体的事案の解決を目的としているので、一般的な定義をなしているのが少なく、引用するにふさわしいものはないので、頼母子講の定義をその構成要素に分解し――すなわち、数人の当事者が組織すること、一定の口数と給付額を予定すること、定期にそれぞれ持口に応じたる金品の払込をなすこと、総ての講員が特定の方法により順次に給付を受けること――その上で対応させることとする）。例えば、本件の二〇日会（五日会も同様である）を見ると、会員相互扶助のため出資金の融通を目的とし、口数二九口、一口の金額一六弗六七仙、毎月開会、入札により給付者を決定する契約である、と認定されている（その他、琉球上訴裁判所判決一九五二・七・八琉球上訴裁判所判例集二・一・七三、中央巡回裁判所判決一九六五・二・二四〔一九六四年(ワ)第二二号〕、中央巡回裁判所判決一九六五・七・八琉球上訴裁判所判例集一三・一三二、中央巡回裁判所一九六六

・二・一二〔一九六四年(ワ)第三七八号〕、那覇地判一九六八・九・一七〔一九六四年(ワ)第二六三号〕、那覇地判一九六九・二・二八〔一九六五(ワ)第二七二号、二七三号〕等参照）。

ところで、同じ模合といっても、一個の特定したタイプを持った契約と考えることは出来ないのは、頼母子講の場合と同様である。(1)娯楽、社寺参拝を主な目的としたゲノッセンシャフト的内容をもったもの。(2)親睦、友人の扶助等全員が協同に達成せんとする主たる目的が存在し、講員各自の金融は第二次的な問題にとどまるもの。(3)従来の頼母子講または模合とほぼ同様の構成を取りつつも、純粋なる金融機関と化したもの。(4)営業無尽に類似した頼母子講。(5)純粋なる営業無尽等のいろいろなものが存在する（戒能「無尽講再論」法律時報五巻四号一六五九頁参照）。

四、頼母子講の法律上の性質および業務執行者の給付金（落札金）交付に関する責任についての判例・学説を概観してみる。

(1)　学説は、一般に頼母子講を二つの型に分けて説明する。一は講員相互が一団となって協力し、講員全体の共同事業として運営されるもので、講員相互の契約関係として理解されるもの（由井・頼母子講と其の法律関係七五頁以下は、これを集団的頼母子講と呼んでいる。なお、注釈民法(17)三四五頁参照）、他は講元・講主等と呼ばれる者が、自己の個人的事業として各講員と加入契約を結び、もっぱら自己の責任において事業の運営をなすもの（由井・前掲書七六頁以下は、これを個別的頼母子講と呼んでいる。なお、注釈民法(17)三四五頁参照）である。前者（集団的頼母子講）は、講員間に団体的関係が生ずる点で民法上の組合に類似し、後者（個別的頼母子講）は、各加入者と頼母子講経営者との単線的・個別的関係が生ずるもので、講員間になんらの法律関係も生じない点で組合とは全く異なる講元と加入者間の特殊な契約と解されている（石坂・改纂民法研究（下）七一八頁以下「講ノ法律上ノ性質」、由井・前

掲書七五頁以下、我妻・債権各論(中巻二)八五一頁、注釈民法(17)三四五頁参照)。もっとも、いわゆる集団的頼母子講においても、組合契約そのものとみるか(石坂・前掲書七一八頁以下「講の法律上ノ性質」)、組合類似の無名契約とみるか(戒能・無尽法一一頁以下、由井・前掲書一〇七頁以下、注釈民法(17)三五一頁等)に分かれている。しかし、組合契約説と組合類似の無名契約説の差異は、民法上の組合と講の共通性ないし類似性の側面を強調するか、民法上の組合に対する講の特異性の側面を強調するかの差異にすぎない(注釈民法(17)三五〇頁、なお我妻・前掲書八五一頁は「ほとんど表現の為にすぎない」とされる)。

判例も学説と同様である。講元の講金横領罪の成否をめぐる事案に関し、大正二年の大審院判決は次のように述べている。講には「講員全体カ一定ノ時期ニ一定ノ金員ヲ拠出シ一定ノ時期毎ニ抽籤又ハ落札ノ方法ニ依リ各講員ヲシテ拠出ノ講金中ヨリ若干ノ金額ノ交付ヲ受クルヲ得セシムル契約ノ下ニ」組織される講と、「会主ト称スル者カ自己ノ事業トシテ講員ヲ募集シ一定ノ時期毎ニ一定額ノ金ヲ払込マシメ毎会抽籤又ハ落札ノ方法ニ依リ一定ノ金員ヲ会員ニ交付スル組織」の講とがあり、前者は「一種ノ組合契約」であり、後者は「法律関係ハ単ニ講員各自ト講元タル会主トノ間ニ成立」する(大判大二・一〇・一一刑録一九・九六三)。集団的頼母子講について、「組合類似の無名契約」とするもの(甲府地判昭二七・一〇・一四下民三・一〇・一四五三)、「組合類似の関係」とするもの(最判昭四二・三・三一民集二一・二・四九二、最判昭四二・四・一八民集二一・二・六五九)がある。結局、判例もいわゆる集団的頼母子講を組合類似の性質を有すると見ているといえよう。

模合に関する判例もいわゆる集団的頼母子講に相当するものと、個別的頼母子講に相当するものに分け、前者を組合類似の性質を有するとする(那覇地判一九六九・二・二八——一九六五(ワ)第二七二・二七三号参照)。

もちろん、頼母子講の法律的性質を問題にするのは、頼母子講をめぐって発生する具体的な紛争に対して最も妥

当な解決を与えるための一般的な判断枠組を得るためにほかならない（注釈民法(17)三四五頁。なお三島「頼母子講の未取口者のみの申合せによって掛戻金取立方法の変更ができるとされた事例」――最判昭四二・三・三一民集二一・二・四九二頁事件の評釈――民商五七巻五九九頁は、「学説上の法的性格づけは単に講の法律上の理解の一応の目やすを与えるものでしかない」とする）。従って、今まで述べてきた頼母子講のうち集団的頼母子講＝組合類似の無名契約とされるのは、講員相互が一団となって協力し、講員全体の共同事業として運営されるもので講員相互の契約関係として理解されるもので、実質的に金融機関化したものについてあてはまるものであり、娯楽等のみを目的としたものや、親睦・扶助を主たる目的とし金融は副次的目的にすぎない頼母子講については、民法の組合とみて、組合の規定を適用してもよい。従来の頼母子講の構成をとりつつも金融機関化したものを組合類似の無名契約とするのは、「金融機関化した頼母子講」の特殊性（未取講口者と既取講口者の対立があること、個人的能力は問題とする必要なく支払能力および支払意思を問題とすれば足りること、講の存立を支える主要な経済的基盤が講員に対する掛金請求権であることから、これらの債権を確実にかつ容易に行使・実現しうるように業務執行者の権限を強化する必要があること）のために組合規定の中のあるものを適用排除し制限（組合員間に本質的利害対立のないことを前提とした規定の排除、組合員の個人的素質を重要視した規定の適用否定ないし制限、業務執行規定の適用制限）するためである。従って、特殊性とかかわりない場合には、頼母子講は無名契約とはいえ、民法の組合に類似する構成をとるので、組合の規定を（類推）適用しうる（戒能、前掲書一二頁以下参照）。営業無尽に類似した頼母子講＝個別的頼母子講は、実質的には、無尽業法〔（昭和六年、法律第四二号）「金銭以外ノ財産ノ給付ヲ目的」とする場合（一条）〕、相互銀行法〔（昭和二六年、法律第九九号）「金銭の給付を目的」とする場合）が適用さるべき場合である。――沖縄においては、無尽業法（一九五三年立法第六九号）は、金銭の給付を目的とする場合も適用がある（同法第二条）。相互銀行法（一九五三年立法第六八号）も金銭の

給付を目的とする場合に適用される（同法第二条）。さらに、出資の受入、預り金及び金利等の取締等に関する立法（一九五五年立法第七三号）第十条は、営業として行なわれないいわゆる個別的頼母子講に対して、「その規模が大きく公共の利益に影響を及ぼすと認められるもので、行政主席の指定するもの」については、行政主席が業務の報告を求め、職員をして業務の調査をさせることができる——。

要するに、頼母子講をめぐる紛争が発生した場合に、具体的にその規約、慣習（注意すべき点は、講の慣習的規範は、多くの点で外形的に固定的な形式に固定するに至ってないことが多いだろうし、慣習規範を適用するにあたっては、これを近代法の法的範疇に「構成」しなければならないことである。「構成」の際には、それが作用して来た伝統的な社会構成の機能が破れている場合には、ある程度において伝統的規範の改変も必要となることである。川島・渡辺「講の慣行と農村生活（二・完）法学協会雑誌六二巻九号六二頁）、当事者の明示ないし黙示の特約等を考慮に入れて頼母子講の法律的性質は判断されなければならない。

(2)　頼母子講の業務執行者の給付金交付に関する責任については、集団的頼母子講の場合には否定するのが判例・学説である。

判例は、この点に関し、次の如く述べている。すなわち、「頼母子講世話人ハ講則ノ規定其他特別ノ証拠アルニ非サレハ各当籤者ニ対シ講員ヨリノ掛込金ノ有無如何ニ拘ラス世話人自ラ自己ノ出捐ヲ以テ当籤金ヲ払戻スヘキ義務ナシ。頼母子講ノ世話人ニ右ノ慣習アリトノ主張ハ証拠ナケレハ採用セス」（東京控判大三・三・一九法律新聞九五五・二五）。さらに、「……本会は、各会員に於て毎月少許の金員を貯蓄し之を共同利殖するを以て目的とする旨の規定、満会の際には清算を遂げ利益の分配を為す旨の規定、業務担当者の選任、辞任、除名、報酬金等に関する規定に徴するに、本件貯金会は控訴人等の経営する事業にあらずして民法上の組合に該当し、業務担当者は、……

自己の財産を以て払戻をなすの義務なきこと明らかにして…」とする判例（東京控判大三・三・二三法律新聞九四三・二五）もある。すなわち、判例によれば、業務執行者は掛金の不払があるときでも原則としてその部分を自己の個人財産で弁済すべき責任を負わない、と解される（前掲判例以外にも、大判明三〇・一二・二民録三・一一・一〇も同旨）。また、落札金請求訴訟で業務執行者が自己の名で被告となり敗訴した場合でも、その業務執行者は自己の個人財産に対して強制執行されることはないとする次の判例がある。すなわち、「……確定判決たる債務名義の執行力は、該確定判決が給付を為すべき旨命じたる当事者及給付の内容の範囲に於て存するものにして固より当事者の表示及主文に依りて定まるべしと雖も、単に確定判決の主文の文字又は当事者の表示の形式のみに依りて之を判断すべきものにあらずして判決に掲げられたる事実及理由を綜合して之を確定すべきものと謂わざるべからず。しこうして、被控訴人が共愛講の幹事なることは当事者に争いなく……本件債務名義たる判決は、当事者として単純に本件当事者の氏名を掲げ主文に於て本件被控訴人は控訴人に対し一定の給付を為すべきことを命ずる旨記載せられたることを認め得れども、更に……控訴人は該判決を求むる請求原因たる事実として、控訴人は被控訴人等を幹事とする共愛講に加入し、講事金を受領すべき要件を具備するに至るを以て、右講に於ける事務を処理すべき責任を有する幹事たる被控訴人に対し之を請求する旨主張し、裁判所は右事実を認容し、被控訴人は共愛講の代表者として講事金一切の事務を処理すべき権限並責任を有するを以て講事金を支払うべきものと為したるものにして之を其主文に照せば、共愛講の幹事たる本件被控訴人は、共愛講の財産を以て……金員を支払うべき旨命じたるものなることを認むるに十分なり……」（東京控判昭七・一二・二七法律新聞三五一五・六）。ただし、講規約または地方の慣習によって特に責任を負うものと定める場合には、もちろんこれらに従って責任を負う（名古屋地判〔年月日不明〕法律新聞九二七・二五は豊橋地方に於ては、世話人に講金支払に関し其理由の如何を問わず各講員に対して責任を負うべき慣習あるこ

とを認め得べし……」とする。また、大判昭一三・六・一〇法律新聞四二九八・一二は、講規約によって責任が定められている事案である）。

学説も同様に集団的頼母子講の業務執行者の給付金交付に関する責任を否定する。すなわち、集団的頼母子講が組合類似の性質を有することから、民法第六七一条の趣旨によって委任に関する第六四四条ないし第六五〇条が（類推）適用されるとする（戒能・無尽法三二頁、由井・頼母子講と其の法律関係一七〇頁、注釈民法（17）四〇二頁）。特に第六四四条が（類推）適用される結果、業務執行者は、善良なる管理者の注意義務を以て掛金の取立を行なわなければならない。しかし、それ以上に講員よりの掛金支払の有無にかかわらず自己の出捐を以て当籤または落札者に講金の給付を為さねばならぬ程の責任はない（戒能・前掲書三三頁、由井・前掲書一七二頁、我妻・債権各論（中巻二）八五七頁、注釈民法（17）四〇二頁）。

これに反し、個別的頼母子講の場合には、判例・学説ともに業務執行者の給付金交付に関する責任を肯定する。例えば、山形地判昭二九・四・二八（下民五・四・五六八）は、次のように述べて発起人の責任を認めている。「……本件各組講の実体は組合的なものではなく、被告と会員との間に講契約が締結され、被告と各会員との間に講関係が成立する種類のものであると認められる。そうすると、本件各組講は、組合的な講の形式をとるものではあるけれども、右の講契約の実体に応じて被告は他の会員が掛金を払い込むと否とに拘らず、法律上当然に掛金の返還給付金の交付等の責任を負うものと解するを相当とする」（なお、仙台高判昭二六・二・一二高裁民集四・二・二・三、中央巡回裁判所判決一九六五・二・二四裁判所報五五号一頁、同巡回裁判所判決一九六五・七・八琉球上訴裁判所判例集一三・一三二、同巡回裁判所判決一九六六・二・一二（一九六四年(ワ)第三七八号）、那覇地判一九六九・二・二八（一九六五年(ワ)第二七二号・二七三号参照）。学説も、個別的頼母子講が、特定の講元の責任において運営されるものであり、講

元と各加入者とを両当事者とする契約であることから、加入者が契約の内容に従って掛金の給付を為す義務を負うと同時に、講元は給付金を交付すべき義務を負担し、他の講員中に掛金の滞納者あることを理由としてその支払を拒むことを得ない（由井・前掲書一八八頁、戒能・債権各論三七頁、我妻・前掲書八五七頁参照）。

(3)　業務執行者の給付金交付に関する責任を考えるにあたって、それが頼母子講の法律的性質と対応する関係にあることを注意しなければならない。すなわち、前に三の個所で掲げた頼母子講の各タイプのうち、(1)(2)のタイプについては民法の組合規定を適用して責任が否定さるべきである。(3)のタイプの頼母子講についても民法の組合の規定を（類推）適用して否定することは妥当である。(4)のタイプと(5)のタイプについて肯定することも妥当である。問題は、(3)のタイプすなわち、従来の頼母子講と同様の構成をとりつつも純粋の金融機関化したものについて存する。そのタイプに属するものの中にも、具体的に判断していけば、種々の態様がありうる。従って、(3)のタイプに属するものから(4)のタイプに属するものへ連続的に存在している。特に、かかる金融を主たる目的とした頼母子講であって、親（本来は、頼母子講の被救済者にすぎなかった）がおり、その頼母子講を発起し、同時に業務執行者であるような場合には、そのような親・発起人・業務執行者を中心点として、その者の営業となる傾向がある。従って、業務執行者に掛戻金不払に対する保証責任を負わせる特約、慣習がない場合には、集団的頼母子講であるか、個別的頼母子講であるかを判断して責任の有無を判定しなければならないが、その際には、形式的に講規約等によって判断さるべきではなく、成立の事情、その目的、業務執行者（親・発起人である場合には特に注意すべき）の権限、当事者の意思、その他の事情を考慮して判断さるべきである。

具体的に判例を見てみよう。

○山形地判昭二九・四・二八下民五・四・五六八　「……右講会は、会員の親睦を旨とし、互に勤倹貯蓄を図

り、会員相互に資金の融通をなすことを目的とし、会務並びに会金の収支は会員の互選によって定められた会長及び役員がこれを掌るものであることが認められる。右のような約款を有する講は、通常民法の組合類似の法律関係を有するものと考えられるけれども、講の性質は必ずしも約款だけでなく、講成立の事情その他講契約をなす際、当事者が暗黙のうちに前提としている諸事情をも考慮して決定しなければならない。ところが、本件の各組講を主催してきた者が、被告であることは、当事者間に争いのない事実であり、同被告が各組講を自己の事業として発起し且運営して来たことは同被告本人尋問の結果によって明らかであり、原告等においても右事実を認識し、同被告の主催する講に加入する意思を持っていたものであることは、右認定事実と……原告等……の各尋問の一部を綜合してこれを推断することができる。以上の事実を綜合すると、本件各組講の実体は組合的なものではなく、被告と各会員との間に講関係が成立する種類のものであると認められる」。

○中央巡回裁判所判決一九六五・二・二四裁判所報五五・一　被告が四組の日掛模合の講元となり、座料として各模合から二弗ずつ徴収し、毎日八弗を取得して本件模合により利益を得る目的があったこと。通常、模合の内容となる加入者の氏名、その加入口数、加入金額、その信用状態等を加入者に知らせないで講元が自由に決定したこと。代理人をして講金不払の責任を負う旨言明させて加入を勧誘したこと。講元に講金取立の権限が認められ落札人に対する毎期所定の給付金をその責任において支払ってきたこと。以上の事情から個別的頼母子講と認定して原告からの講金支払請求を認容した。

○中央巡回裁判所一九六五・七・八琉球上訴裁判所判例集一三・一三二　「……その模合が組合類似のものか、個別的模合であるかを区別するについては、……単に講契約書又は組合規約等の形式的書類により区別するのは、社会一般の講規約があまりにも形式的になり勝ちなところからその実体にそぐわないおそれがあり、右区別は現実

に行なわれている講につき講の発起加入および運営等事情により明らかにされるものである。」……被告は、一五組以上にのぼる模合を発起し講元になっていること。被告は、自己が講元となっている模合に事務員一人を雇入れていること。原告は、本件各模合に加入するに際し被告たる講元を信頼し加入したこと。講員の名義変更につき講員全体の決議を経ることなく、被告たる講元がこれを許したこと。……等の事情を綜合して、「被告は業として模合を発起し、自ら掛金および給付方法等その他模合運営の方法を定め、模合加入者を勧誘し、その加入者と個別的に講元である被告間に模合契約をなしたものである」。

○中央巡回裁判所判決一九六六・二・一二(一九六四年(ワ)第三七八号)　被告は、本件模合発会の頃、民間金融を業として営んでおり、本件模合の外に、一五組の模合の講元をしており、その雇人をして事務をとらせていること。被告は座料として毎回一〇弗を落札者から徴収していたこと。講員は、ほとんど被告が募集し、その加入決定も被告がなし、加入当時講員は他の講員が何者であるかをほとんど知らなかったこと。「自分は金融会社を持っており、一〇万弗位の資産もある。私が責任を持つから入ってくれ」と勧誘した事実があること。被告は、本件模合が破綻状態に陥って後、訴外人Aに対して自己所有の土地建物を処分すれば何とかなると話していたこと。……「以上の事実によれば、本件模合の実体は、通常の組合的性質の模合の域を越えるものであって、被告と各講員間には、個別的模合関係が存するというべきであり、従って、被告は、本件模合の運営のみに止まらず、更に各講員に対する講金の給付について講員が掛金支払義務を履行しない場合においても自ら責任を負うものと解するのが相当である」。

○那覇地判一九六八・九・一七(一九六四年(ワ)第二六三号)「被告は、日掛二〇弗模合二組、日掛三〇弗模合二組、月掛一〇〇弗の一五日会、月掛二〇〇弗の七日、二七日会の各模合の講元である……」。……「右各講が営利

性を内容とするものであることは、その講の形態自体から明らかである」として、掛戻金不払の場合にも被告が責任を負う旨判示した。

五、判旨は、以上述べて来た学説・判例と一致するものであり妥当である。本件模合会が組合類似の性質を有するとの判断は、本件事案における現実の講関係から導き出されたものであるのか、組合類似と構成することにより具体的に妥当な結論（管理人の落札金支払に関する責任の否定）を導出するための法的構成にすぎないのかは、判決にあらわれた事実関係だけでは明らかでないが、現実の講関係を反映しているものとみるのが妥当である。

ただ、問題となるのは、本判決中次のように判示している部分である。すなわち、「当裁判所が本件と同種の一九五二年(オ)第一四号事件について一九五二年四月二二日言渡しのあった判決によると、民法組合の性質を帯びる模合において、管理人は落札者が確定したときは、模合出資金を取りまとめ落札金を規約に従って交付すべき責任を負うものであるから、未払込金がある場合であっても、これ等未給付落札者について給付義務があり、その履行として一般的に管理人に対してこれが支払を請求し得る趣旨に判示している」が「特約なき場合の組合の性質を帯びる模合管理人の落札金支払義務は取り入れ模合金の現存する限度であると解すべき」だから「その限度で右判例は変更されたものとす」と本判決が判示している点である。すなわち、上告理由（第一点）でこの一九五二年四月二二日判決を本件と同事案で、管理人に落札金支払の責任を認めた判決として援用されているのに影響されてか、本判決も右判例を誤解している。右一九五二年四月二二日の判決は、「『模合出資金は、組合財産として総組合員の共有に属し組合員は組合契約に従って、給付を受くべきものであるから、落札者たる組合員だからとて単一組合員として……未納者に対し取立を為し得べき筋合のものではない』……『而して、本件において落札人たる被上告人に対し模合契約に従って給付すべき義務（落札者が確定したときは、模合出資金をとりまとめて落札金を規約に

従って交付すべき義務）を負う上告人等は、民法上の業務執行者に外ならないから、これらに対し義務履行請求の訴を提起するのは、民訴法上許容せらるるところで、講学上職務上の当事者とはこれを言うのである。而して、斯様な訴訟においては、被告たる業務執行者は自分の名に於て組合の為に訴訟行為を為すものである。……従って、上告人等は組合とはなれて当事者となって居るのでもなく又組合財産とはなれて支払を命ぜられて居るのでもない』」と判示して、業務執行者につき、落札金請求訴訟の被告適格を承認しているにすぎない（同旨大判昭三・五・二法律新聞二八七八・一二）。従って、本件と同種の事件でもなく、本件判旨と抵触する点もないので、本件により変更されるということもあり得ない。判旨のこの部分は失当である。